

Sygn. akt **XXIII Ga 834/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Andrzej Sobieszcański
Sędziowie:	SO Renata Puchalska (spr.) SR (del.) Monika Pawłowska
Protokolant:	Kamil Kosior

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Sp. z o.o. w K.**

przeciwko **J. M.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego (...) w Warszawie

z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. akt IX GC 363/11

orzeka:

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. i obniża zasądzoną tam kwotę do kwoty 7372,46 zł (siedem tysięcy trzysta siedemdziesiąt dwa złote 46/100) oraz w punkcie 4. i 5. i ustala, że powód ponosi koszty procesu w 87%, a pozwany w 13%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym (...) w Warszawie, w pozostałym zakresie powództwo oddala;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. ustala, że powód ponosi koszty postępowania apelacyjnego w 87%, a pozwany w 13%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym (...) w Warszawie

Sygn. akt XXIII Ga 834/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 lutego 2013r. (...) sp. z o.o. wniosła o zasądzenie od J. M. kwoty 56 477, 46 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 8 sierpnia 2009r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych,

w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7 217 zł. W uzasadnieniu powództwa wskazano, iż w dniu 21 grudnia 2007r. strony zawarły umowę, na podstawie której Pozwany zobowiązał się wykonać tzw. pylony podświetlane zgodnie z wzorem będącym załącznikiem do umowy, a Powódka zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia. W dniu 30 maja 2008 r. strony zawarły kolejną umowę, w której Pozwany zobowiązał się do serwisowania pylonów. Powódka wskazała, iż Pozwany nie wywiązał się ze zobowiązań wynikających z zawartych przez niego umów. Mając na uwadze zapłaconą przez Powódkę kwotę 98 210 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 21 grudnia 2007 r., Powódka zwróciła się do Pozwanego z żądaniem obniżenia wynagrodzenia o 50% tj. o kwotę 49 105 zł. Ponadto, w związku z brakiem wykonania przez Pozwanego jego zobowiązań z umowy z dnia 30 maja 2008r., Powódka odstąpiła od zawartej umowy wzajemnej. Pozwany nie podjął się w żadnym stopniu serwisowania wykonanych pylonów, zaś Powódka na poczet swojego zobowiązania z umowy zapłaciła 7 372, 46 zł.

Podstawą dochodzonych roszczeń było żądanie obniżenia ceny o 50 % z tytułu rękojmi za wady dzieła – pylonów podświetlanych.

Nakazem zapłaty z dnia 3 lutego 2010r. wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Rejonowy (...)w Krakowie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu w zakresie roszczenia głównego, zasądzając dodatkowo na rzecz powódki kwotę 706 zł tytułem zwrotu opłaty, kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i kwotę 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W sprzeciwie od ww. nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Pozwany postawił zarzut braku udowodnienia przez powódkę wad dzieła oraz wskazał, że załączone do pozwu dokumenty posiadają jedynie walor dokumentów prywatnych. Swoje stanowisko w sprawie uzasadniał tym, że wynagrodzenie zostało zapłacone przez powódkę w całości, zgodnie z § 2 umowy o dzieło, z którego wynikało, że warunkiem zapłaty pełnego wynagrodzenia było terminowe wykonanie dzieła wolnego do wad. Fakt zapłaty całości wynagrodzenia co świadczy, zdaniem pozwanego o braku wad dzieła i prawidłowym wykonaniu zobowiązania. W zakresie umowy serwisowej Pozwany podniósł, iż odstąpienie od umowy jest bezskuteczne, albowiem zgodnie z art. 491 § 1 k.c. powinno zostać poprzedzone wezwaniem do wykonania umowy z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego terminu do wykonania umowy powódka będzie uprawniona do odstąpienia od niej.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy (...)w Warszawie uwzględnił powództwo w całości, zasądzając pozwanego na rzecz powódki kwotę 56 477, 46 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 8 sierpnia 2009 r. do dnia zapłaty (pkt 1). W punkcie drugim i trzecim rozstrzygnął w przedmiocie wynagrodzenia biegłego, przyznając biegłemu sądowemu H. S.kwotę 6 101,50 zł tytułem wynagrodzenia za sporządzoną opinię i zwrotu wydatków, nakazując Skarbowi Państwa - Sądowi Rejonowemu (...)wyplacenie na rzecz biegłego ww. kwoty z zaliczek uiszczonych przez powódkę oraz w części 1 601,50 zł tymczasowo ze Skarbu Państwa. W kolejnym punkcie Sąd Rejonowy rozstrzygnął w przedmiocie kosztów procesu, zasądzając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 10 941 zł, a także nakazał ściągnąć od J. M.na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego (...)kwotę 1994, 50 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa (punkt 5 wyroku).

Powyższy wyrok Sąd Rejonowy wydał w oparciu o następujące ustalenia stanu faktycznego i ocenę prawną.

Sąd Rejonowy wskazał, że w dniu 21 grudnia 2007 r. pomiędzy powódką a pozwanym została zawarta umowa, na mocy której pozwany zobowiązał się do wykonania produktów reklamowych w postaci pylonów podświetlanych. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 80.500 zł netto. Wykonawca na wykonane przez siebie dzieło udzielił gwarancji na okres 36 miesięcy.

W dniu 30 maja 2008r. pomiędzy tymi samymi stronami została zawarta umowa serwisowa. Przedmiotem umowy było wykonanie prac serwisowych przez Wykonawcę w zakresie określonym w załączniku do umowy. Za wykonanie przeglądów serwisowych i innych niezbędnych czynności dla pylonów reklamowych strony ustaliły wynagrodzenie dla Wykonawcy w kwocie 15.107 zł netto.

Za wykonane pylony J. M. wystawił faktury, które zostały w całości zapłacone przez powodową spółkę. Wystawiona została także faktura na kwotę 7.372,46 zł tytułem zaliczki na usługi serwisowe, którą powódka również w całości zapłaciła.

Na podstawie zeznań świadków M. S. i A. K. Sąd Rejonowy ustalił, że pylony były dostarczane do miejsca przeznaczenia w częściach, opakowane były w folię bąbelkową. Pracownicy powódki dokonywali rozładunku, liczyli dostarczone pylony, nie było jednak rozpakowania pylonów z folii. Przy dostawie nie było zastrzeżeń. Pylony w C., W., Ł., K. i K. montował podwykonawca J. A. K.. Dokonywał montażu konstrukcji stalowej, instalacji elektrycznej i materiału zewnętrznego. Sprawdzano, czy pylony się świecą. Podczas odbioru prac A. K. nie było zastrzeżeń.

Jak wynikało z zeznań świadka K. C. i B. S., umowa o dzieło była wykonywana przez J. M. w sposób niestaranny, niekompletny, każdy pylon posiadał wadę w postaci braku jakiegoś podzespołu (pleksy, bocznej konstrukcji, systemów mocowań, czujników światła) lub wady wynikającej z niestarannego wykonania (odrapana farba, połamane konstrukcje elektryczne). Niektóre z występujących wad uniemożliwiały montaż. Dyrektorzy oddziałów powódki informowali centralę spółki o zaistniałych wadach, o których z kolei był informowany pozwany. Na żadnym etapie korespondencji J. M. nie podważył skutecznie zarzutów co do jakości wykonania. Zapewniał, że usterki zostaną usunięte, ale to faktycznie nie następowało. Z opinii biegłego wynikało z kolei, że część dostarczonych pylonów była od samego początku niekompletna, część uległa trwałemu uszkodzeniu podczas wietrznej pogody i u powódki znajdują się jedynie pozostałości dostarczonych pylonów, część pylonów po uszkodzeniu przez wiatr została naprawiona przez powódkę we własnym zakresie.

Sąd Rejonowy stwierdził, że zobowiązania J. M. w zakresie umowy serwisowej nie zostały wykonane. Przedmiotem tej umowy było m.in. przerobienie pylonów poprzez zamontowanie ich na innej podstawie oraz uzupełnienie czujników światła.

W lutym 2009 r. (...) sp. z o.o. wezwała J. M. do niezwłocznego, prawidłowego wykonania postanowień wymienionych wyżej umów w nieprzekraczalnym terminie 14 dni licząc od dnia doręczenia wezwania pod rygorem podjęcia wszelkich przewidzianych prawem kroków. Do pisma dołączono przykładowe zestawienie usterek i uchybień. Pismo zostało doręczone 3 lutego 2009r.

Pismem z dnia 24 marca 2009r. (...) sp. z o.o. wezwała J. M. do naprawienia przedmiotu gwarancji tj. do wykonania napraw serwisowych pylonów oświetleniowych wykonanych w oddziałach spółki. Wyznaczono 14-dniowy termin do wykonania napraw pod rygorem wykonania zlecenia zastępczego oraz żądania odszkodowania. Pismo doręczono pozwanemu 6 kwietnia 2009r. W dniu 7 lipca 2009r. (...) sp. z o.o. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy serwisowej z dnia 30 maja 2008r. z powodu braku wykonania przez J. M. jakiegokolwiek świadczenia objętego umową. Jednocześnie z związku z brakiem wykonania zobowiązań z umowy z dnia 21 grudnia 2007r. (...) sp. z o.o. zażądała obniżenia wynagrodzenia o 50 % na podstawie art. 637 K.c. J. M. został wezwany do zapłaty kwoty 56 477, 46 zł wraz z odsetkami ustawowymi w terminie 10 dni od daty otrzymania lub pierwszego awizowania przedmiotowego pisma. Pismo zostało doręczone 28 lipca 2009r.

Zgodnie z opinią biegłego spośród wykonanych 23 pylonów, wartość użytkową posiada 5, co stanowi prawidłowe wykonanie umowy w wysokości 22% całego zamówienia.

W toku postępowania sądowego (...) sp. z o.o. w K. (spółka przejmowana) połączyła się poprzez przejęcie ze spółką (...) sp. z o.o. w K..

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy stwierdził, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie. W uzasadnieniu swojego stanowiska odwołał się do treści art. 637 § 1 i 2 k.p.c., dotyczącego odpowiedzialności przyjmującego zamówienie z tytułu rękojmi za wady dzieła, zgodnie z którym w przypadku, gdy dzieło ma wady Zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (gdy wady usunąć się nie dadzą albo z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim). Sąd Rejonowy

stwierdził, że w pozwany w sposób wadliwy wykonał dzieło, co wynika z przeprowadzonego w niniejszej sprawie postępowania dowodowego, w szczególności z zeznań świadków K. C. i B. S. oraz z opinii biegłego sądowego. Sąd Rejonowy podkreślił, że z opinii biegłego wynika, iż tylko w 22% całego zamówienia zostało prawidłowo wykonane. Jak wynika z ww. opinii, wady dzieła polegały na niekompletności dostarczonych części, co uniemożliwiało prawidłowy montaż oraz na wykonaniu zbyt wiotkiej konstrukcji pylonu tj. braku jego sztywności. Sąd Rejonowy stwierdził, że z uwagi na spójność i wzajemne uzupełnianie się opisanych powyżej dowodów należało uznać je za w pełni wiarygodne i na ich podstawie dokonać ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Ustalenia Sądu w tym zakresie poparte mogą być dodatkowo treścią dokumentów prywatnych zgromadzonych w aktach tj. kopiami wezwań do prawidłowego wykonania dzieła i dokonania napraw według załącznika, w którym wymieniono liczne wady pylonów. Dowody z zeznań świadków przeprowadzone zgodnie z wnioskiem pozwanego nie dostarczyły wystarczających podstaw do dokonania ustaleń przeciwnych. Sąd Rejonowy stwierdził, że przedmiotem umowy nie było wyłącznie dostarczenie zapakowanych materiałów do miejsca przeznaczenia – części niezbędnych do wykonania dzieła, ale także jego wykonanie. Tym bardziej, zdaniem Sądu Rejonowego nie może ostać się argumentacja pozwanego, że skoro warunkiem zapłaty było dostarczenie kompletnego dzieła, to fakt jej dokonania potwierdza wykonanie zobowiązań pozwanego. Przeczą bowiem temu ustalenia Sądu dokonane w sprawie w oparciu o przeprowadzone dowody.

Sąd Rejonowy uznał, że powódka nabyła uprawnienie do skorzystania z żądania obniżenia wynagrodzenia, albowiem co najmniej dwukrotnie (pismami z dnia 2 lutego i 24 marca 2009r.) wzywała bezskutecznie pozwanego do dokonania napraw. Za uzasadnione uznać należało żądanie obniżenia wynagrodzenia o 50%, albowiem z opinii biegłego wynikało, że tylko w 22% dzieło było wykonane prawidłowo.

Odnosząc się do kwestii zasadności roszczenia o zapłatę wynikającego z faktu odstąpienia od umowy serwisowej Sąd Rejonowy stwierdził, że powódka wykazała skuteczne odstąpienie od umowy, albowiem w piśmie z dnia 2 lutego 2009r. powódka wzywała pozwanego do wykonania jego zobowiązań wynikających z umowy z dnia 30 maja 2008r. pod rygorem podjęcia wszystkich dozwolonych prawem kroków zmierzających do ochrony praw powódki i zasługujących na ochronę interesów. Zdaniem Sądu tak szerokie ujęcie przez Powódkę sankcji za brak wykonania zobowiązań umownych przez Pozwanego obejmowało także zagrożenie odstąpieniem od umowy. Żądanie zwrotu kwoty uiszczonej w wykonaniu zobowiązań powódki na podstawie umowy z dnia 30 maja 2008r. jest zatem w pełni uzasadnione w stanie faktycznym sprawy i wobec brzmienia art. 494 k.c.

W przedmiocie odsetek, Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając je za czas opóźnienia, który wyliczono poczynając od upływu 10 dniowego terminu od doręczenia Pozwanemu wezwania do zapłaty.

W kolejnych punktach wyroku Sąd przyznał biegłemu sądowemu H. S. wynagrodzenie za sporządzoną opinię i zwrot wydatków oraz rozliczył to wynagrodzenie na podstawie złożonych zaliczek i w pozostałym zakresie tymczasowo ze Skarbu Państwa na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Kwotę wyłożoną tymczasowo ze Skarbu Państwa Sąd nakazał ściągnąć od Pozwanego na podstawie art. 113 ust. 1 wymienionej ustawy. Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 ustawy biegłemu przysługuje zwrot kosztów podróży, innych wydatków związanych ze stawiennictwem w sądzie oraz wynagrodzenia za wykonaną pracę. Uzasadniając wysokość wynagrodzenia i zwrotu wydatków przyznanych biegłemu, Sąd Rejonowy wskazał, że w jego ocenie przedstawiona opinia odpowiada na postawioną w postanowieniu z dnia 11 października 2011 r. tezę dowodową. Przedstawione w karty pracy biegłego czynności były uzasadnione i pozostają w związku z zagadnieniami, których analiza znajduje się w opinii. Biegły dokonał wielu podróży na terenie kraju w celu dokonania oględzin dzieła wykonanego przez pozwanego. Poniósł z tego tytułu określone wydatki, które były niezbędne dla sporządzenia opinii. Stawka za godzinę pracy biegłego została ustalona w oparciu o nakład jego pracy i nie przekracza dopuszczalnej stawki maksymalnej.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Rejonowy rozstrzygnął w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu przewidzianą w art. 98 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu stawki wynikającej z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu. Ponadto do kosztów celowego dochodzenia praw Sąd

zaliczył uiszczone zaliczki na poczet przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w kwocie 4.500 zł oraz zwrot opłaty od pozwu w wysokości 2.824 zł i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się pozwany, który zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie punktu 1 co do kwoty 49.105,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 8 sierpnia 2009 r. do dnia zapłaty oraz co do punktów 2-5 w całości. Apelacja pozwanego została oparta na następujących zarzutach:

I. naruszeniu przepisów prawa procesowego:

1) art. 233 § 1 k.p.c. polegającym na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu oceny dowodów wbrew zasadom logicznego myślenia i doświadczenia życiowego, przejawiającym się w:

(a) uznaniu, że konstrukcja pylonów była zbyt wiotka i że wady pylonów wynikały z braku zastosowania przez pozwanego odpowiednio sztywnej konstrukcji pomimo niewykazania przez powódkę, aby materiały zastosowane przez pozwanego nie odpowiadały standardom jakości materiałów zwyczajowo stosowanych przy tego typu konstrukcjach reklamy zewnętrznej lub aby były one niezgodne z tym, co zostało ustalone między stronami;

(b) oparciu ustaleń faktycznych na opinii biegłego sądowego z dnia 27 listopada 2012 roku będącej dowodem sporządzonym około 4 lata po wykonaniu przedmiotu zamówienia, mimo że zasady doświadczenia życiowego wskazują, iż tak znaczny upływ czasu od dnia odbioru dzieła uniemożliwia ocenę faktycznej jakości wykonanych pylonów, w tym jakości użytych materiałów i sposobu wykonania dzieła, ponieważ upływ czasu i występujące okoliczności zewnętrzne wpływają na aktualny stan pylonów;

(c) oparciu ustaleń faktycznych na opinii biegłego sądowego z dnia 27 listopada 2012 roku i bezkrytyczne przyjęcie konkluzji biegłego o nienależytym wykonaniu dzieła, w sytuacji, gdy w opinii biegłego w żaden sposób nie odniesiono się do rodzaju i charakterystyki poszczególnych materiałów użytych do konstrukcji pylonów, sposobu użytkowania pylonów przez zamawiającego, znaczenia montażu poszczególnych pylonów przez różne osoby i wpływu czasu na ich obecny stan, a zatem gdy brak było podstaw do uznania materiałów użytych do wykonania pylonów za niewłaściwe (w perspektywie niewskazania przez biegłego, jakie były właściwe), a także brak odniesienia się do okoliczności, które w sposób oczywisty wpłynęły na dokonywaną przez biegłego ocenę jakości dzieła wykonanego około 4 lata wcześniej;

(d) uznaniu, wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, że „przedmiotem zobowiązania pozwanego było natomiast wykonanie dzieła, a nie tylko dostawa części niezbędnych do jego wykonania” (str. 5 uzasadnienia wyroku), podczas gdy wniosek taki nie wynika z umowy o dzieło zawartej między stronami w dniu 21 grudnia 2007 r. ani z żadnego innego dokumentu kreującego zobowiązanie pozwanego oraz w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego jasno wynikało, iż pozwany był zobowiązany do dokonania montażu jedynie niektórych pylonów, w ustalonych między stronami lokalizacjach, a resztę pylonów powódka miała zamontować we własnym zakresie, bez udziału pozwanego, co oznacza, że w odniesieniu do lokalizacji, w których pozwany nie był zobowiązany do montażu, nie sposób jest przyjąć, aby pozwany miał obowiązek (na podstawie umowy o dzieło) zrobić cokolwiek więcej poza dostarczeniem pylonów, które z powodów logistycznych dostarczane były w częściach;

2) art. 233 § 1 w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, że powódka wykazała, że wady wynikały z przyczyn tkwiących w pylonach reklamowych tj. że konstrukcja pylonów była zbyt wiotka, a materiał zastosowany przez pozwanego nie odpowiadał standardom jakości materiałów zwyczajowo stosowanych przy tego typu konstrukcjach reklamowych, mimo że z powódka nie wykazała, jakie materiały były jej zdaniem odpowiednie i nie wynika to też z opinii biegłego sądowego;

3) art. 210 § 2 i 3 k.p.c. i tym samym naruszenie zasady równości stron w stopniu uzasadniającym uznanie, że pozwany został pozbawiony możliwości obrony swoich praw, poprzez niezawiadomienie pozwanego o terminie czynności biegłego poprzedzających wydanie pisemnej opinii i niemożliwienie mu udziału w tych czynnościach, przy jednoczesnym zagwarantowaniu stronie powodowej czynnego udziału w czynnościach biegłego, co pozbawiło pozwanego prawa do wypowiedzenia się o istotnych dla sprawy okolicznościach mających wpływ na ocenę biegłego

w zakresie prawidłowości wykonania pylonów reklamowych, co z kolei uzasadnia wnioszek, że w sprawie zachodzi przesłanka uzasadniająca nieważność postępowania, o której mowa w art. 379 pkt. 5 kp.c;

4) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia i przytoczenia przepisów prawa.

II. naruszeniu przepisów prawa materialnego:

1) art. 559 w zw. z art. 638 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że wady dzieła wynikały z przyczyn tkwiących już poprzednio w rzeczy sprzedanej, w sytuacji, gdy wady fizyczne pylonów reklamowych powstały po dniu odbioru dzieła przez powódkę i przekazaniu ich do jej wyłącznej dyspozycji, a powódka nie udowodniła, aby wady dzieła wynikały z przyczyn tkwiących poprzednio w pylonach;

2) art. 563 § 2 w zw. z art. 638 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy powódka jako zamawiająca dzieło nie zbadała rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju, co pylony oraz nie zawiadomiła pozwanego jako przyjmującego zamówienie o wadach fizycznych pylonów niezwłocznie po ich wykryciu;

3) art. 558 § 1 w zw. z art. 638 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na nieuzasadnionym okolicznościami sprawy rozszerzeniu odpowiedzialności pozwanego z tytułu rękojmi, przejawiające się w uznaniu, że uszkodzenie pylonów podczas wietrznej pogody jest okolicznością, za którą pozwany ponosi odpowiedzialność, podczas gdy mechaniczne uszkodzenia spowodowane przez użytkownika lub osoby trzecie czy działanie sił wyższych np. wichury) jest okolicznością, za którą pozwany w świetle tego przepisu jako przyjmujący zamówienie odpowiedzialności nie ponosi.

W oparciu o powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części, ewentualnie w razie uwzględnienia zarzutu nieważności postępowania lub w razie braku podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku - o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Na podstawie art. 380 kp.c. skarżący wniósł także o rozpoznanie postanowienia Sądu Rejonowego (...) z dnia 11 października 2011 roku wydanego na posiedzeniu niejawnym o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia zakresu rzeczywiście wykonanych przez pozwanego prac i stopnia wykonania dzieła, określenia wad występujących w wydanych pylonach oraz sposobu, w jaki wpływały one na ich możliwości użytkowe, i uchylenie tego postanowienia z uwagi na fakt, iż postanowienie to narusza art. 227 k.p.c., bowiem dowód ten jest nieprzydatny dla stwierdzenia tych okoliczności po 4 latach od wykonania dzieła, które w tym okresie było w pełni eksploatowane i podlegało działaniom czynników atmosferycznych ewentualnie było narażone na mechaniczne uszkodzenia spowodowane przez użytkownika lub osoby trzecie, i jako taki nie zmierza do ustalenia faktów mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W apelacji złożono także wnioszek o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego od powódki na rzecz pozwanego według norm przepisanych, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację pozwanego, Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:

Apelacja jest zasadna i podlega uwzględnieniu.

Sąd Rejonowy dokonał błędnej oceny prawnej dochodzonego przez powoda roszczenia poprzez naruszenie norm prawa materialnego art. 568 § 1 k.c. i art. 563 § 2 k.c. w zw. z art. 638 k.c. mającego wpływ na treść rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd Rejonowy, rozstrzygając w przedmiocie żądania pozwu całkowicie pominął przesłanki materialnoprawne decydujące o możliwości dochodzenia przez powódkę roszczeń z tytułu rękojmi za wady dzieła. Istnienie podstaw materialno prawnych powództwa powinno być przedmiotem badania sądu z urzędu,

nadto z urzędu należało dokonać oceny, czy roszczenie powoda nie wygasło na skutek upływu terminu zawitego określonego w art. 568 § 1 k.c.

Należy mieć na uwadze, że powódka dochodziła roszczeń z tytułu rękojmi za wady dzieła, nie zaś z tytułu gwarancji, udzielonej przez pozwanego na wykonane pylony. Podkreślenia wymaga, że reżim gwarancyjny i reżim odpowiedzialności z tytułu rękojmi są dwiema całkowicie odrębnymi podstawami dochodzenia roszczeń. Decyzję, z którego reżimu roszczenia zostają zgłoszone – czy z reżimu gwarancyjnego, wynikającego z umowy, czy też z reżimu ustawowego – rękojmi za wady, podejmuje podmiot uprawniony do dochodzenia tych roszczeń, Sąd zaś tym wyborem jest związany. Skoro zatem powódka wybrała jako podstawę dochodzonych roszczeń reżim ustawowy, przedmiotem badania Sądu co do zasadności tego roszczenia w pierwszej kolejności powinno być istnienie przesłanek warunkujących możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi.

Należy mieć na uwadze, że ustawodawca wprowadził regulację dotyczącą odpowiedzialności przyjmującego zamówienie za wady dzieła w przepisach art. 636 – 638 k.c. Podobnie jak w wypadku umowy sprzedaży, ustawodawca przewiduje w formie rękojmi za wady szczególną ochronę strony umowy "obciążonej" wadami świadczenia. W art. 638 k.c. odwołano się w zakresie wad dzieła do odpowiednio stosowanych przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej (jeżeli z przepisów poprzedzających nie wynika nic innego). W odniesieniu do odpowiedzialności za wady dzieła przyjęto zatem w kodeksie cywilnym model rękojmi nawiązujący zasadniczo do rękojmi za wady rzeczy sprzedanej (zob. A. Brzozowski (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2004, s. 357-358; M. Jagielska, Odpowiedzialność za wady dzieła (wybrane zagadnienia) (w:) Polska i Wielka Brytania wobec Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia prawne, pod red. G. Grabowskiej, Katowice 2002, s. 103-113).

Choć istnieją pewne odrębności w zakresie odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady dzieła i za wady rzeczy sprzedanej (uprawnionemu przysługują inne roszczenia, w przypadku dzieła nie ma rozgraniczenia na wady prawne i fizyczne), to jednak nie ulega wątpliwości, że przepisy o rękojmi przy sprzedaży dotyczące terminów dochodzenia roszczeń i dopełnienia aktów staranności przez uprawnionego będą miały zastosowanie także w przypadku rękojmi przy umowie o dzieło bez jakichkolwiek modyfikacji.

I tak, z art. 563 k.c. wynika, że możliwość dochodzenia przez kupującego (w niniejszej sprawie przez zamawiającego) uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy (dzieła) uzależniona jest od dokonania przez uprawnionego pewnych „aktów staranności” – zawiadomienia sprzedawcy (przyjmującego zamówienie) o wadzie w określonym terminie – miesiąca od wykrycia wady (§1), a w przypadku gdy do zawarcia umowy dochodzi pomiędzy osobami prowadzącymi działalność gospodarczą – niezwłocznie po jej wykryciu. „Niezwłoczność”, o jakiej w przepisie mowa, oznacza konieczność dokonania zawiadomienia bez zbędnej zwłoki. Oceny, na ile ów akt staranności uprawnionego został dochowany, należy dokonywać przez pryzmat normalnego toku czynności kupującego (zamawiającego). W literaturze zwraca się uwagę, że wprzęganie w działalność, zwłaszcza osób prowadzących działalność gospodarczą, coraz szybszych narzędzi komunikowania skłania do maksymalnego skracania terminów, w jakich powinno nastąpić zawiadomienie. W związku z tym pojawia się sugestia, w nawiązaniu do dorobku judykatury, że zawiadomienie to nie powinno nastąpić później niż w ciągu 14 dni (W.J. Katner (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2001, s. 112).

W przypadku, gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte – uprawniony jest zobowiązany do zbadania rzeczy (dzieła) w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i zawiadomienia niezwłocznie zobowiązanego o dostrzeżonej wadzie.

Podkreślenia przy tym wymaga, że termin na dokonanie notyfikacji zobowiązanego o wadach jest terminem zawitym – nie może być wolą stron modyfikowany. Niespełnienie przesłanek z art. 563 k.c. powoduje zaś utrata uprawnień z tytułu rękojmi. Z powyższego wynika, że dochowanie aktów staranności stanowi przesłankę materialnoprawną o charakterze konstytutywnym – warunkującą prawną możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi.

Skoro zatem powódka zgłosiła roszczenie z tytułu rękojmi za wady dzieła, powinna była wykazać, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. okoliczności i fakty, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. W niniejszej sprawie ten obowiązek sprowadza się do wykazania, że dzieło ma wady

oraz że zostały dokonane przez nią akty staranności – że zbadała przedmiot umowy – pylony reklamowe po ich dostarczeniu (powódka nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń przy odbiorze) oraz że zawiadomiła zobowiązanego o wadach w odpowiednim terminie. Powinna także udowodnić, kiedy o wadach się dowiedziała.

Sądowi I instancji umknął fakt, że powódka nie wykazała, by aktów staranności dopełniła. Wezwanie do wykonania zobowiązania z dnia 2 lutego 2009 r. (k. 25-26) i załączone do niego „przykładowe zestawienie usterek i uchybień” (k. 27 – 32) w żaden sposób nie świadczą o dokonaniu przez zamawiającą (powódkę) notyfikacji przyjmującego zamówienie o wadach. Przede wszystkim w ww. piśmie wskazano jedynie w sposób ogólny, że pozwany nie wykonał lub wykonał wadliwie obowiązki wynikające z łączących strony umów o wykonanie pylonów podświetlanych oraz o świadczenie usług serwisowych, a także dokumentu gwarancji (k. 25-26). Nie wynika zaś, na czym to „wadliwe wykonanie obowiązków” polegało. Z kolei z treści „przykładowego zestawienia wad” wynika, iż skierowane było ono do innego podmiotu – (...), który nie naprawił braków, nie zaś do pozwanego.

Z kolei w wezwaniu do naprawy przedmiotu gwarancji (k. 37) z dnia 24 marca 2009 r. wskazano, że dotyczy ono umowy o wykonanie napraw serwisowych. Podobnie jak w ww. piśmie mowa jest jedynie w sposób ogólny o niewykonaniu przez pozwanego obowiązków umownych.

W ww. pismach przesądowych, jak i w toku postępowania powódka nie podniosła nawet żadnych twierdzeń dotyczących terminu wykrycia przez nią wad dzieła i dochowania przez nią terminu dotyczącego zawiadomienia pozwanego o ich wykryciu. Stąd w ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw, by uznać okoliczności te za przyznane na mocy art. 230 k.p.c., skoro w ogóle twierdzenia o tych okolicznościach nie zostały przez stronę powodową zgłoszone, nie mówiąc już w ogóle o ich udowodnieniu.

W świetle powyższego za w pełni uzasadniony należało uznać zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 653 § 2 w zw. z art. 638 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że powódce przysługują uprawnienia z tytułu rękojmi za wady dzieła w sytuacji, gdy powódka nie zbadała rzeczy i nie zawiadomiła pozwanego jako przyjmującego zamówienie o wadach pylonów niezwłocznie po ich wykryciu.

Dokonując analizy niniejszej sprawy Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do ustalenia, że powódka wykonała ciężące na niej obowiązki w zakresie notyfikacji.

Abstrahując od powyższego należy przede wszystkim stwierdzić, iż roszczenie powódki z tytułu wad dzieła wygasło. Zgodnie z treścią art. 568§ 1 k.c. odpowiednio stosownego do umowy o dzieło uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne wygasają po upływie roku od chwili kiedy rzecz została kupującemu wydana, w niniejszym przypadku dzieło zostało wydane i odebrane. Zgodnie w utrwalonym w tej mierze stanowiskiem judykatury po upływie terminu wskazanego w art. 568 § 1 k.c. roszczenie kupującego o obniżenie ceny rzeczy wadliwej wygasa i nie może być skutecznie dochodzone przed Sądem. Termin zawity cechuje się większym rygoryzmem niż termin przedawnienia, stanowi ostrzejsze i bardziej intensywne ograniczenie czasowe roszczeń, do których się odnosi, gdyż po upływie tego terminu roszczenie wygasa. Należy zatem przyjąć, iż termin wskazany w powyżej cyt. regulacji jest terminem zawitym (prekluzyjnym) do realizacji roszczenia z tytułu rękojmi na drodze sądowej. Dla zachowania tego terminu nie wystarcza zawiadomienie sprzedawcy o wadzie (w warunkach tej sprawy nie doszło do skutecznej notyfikacji wady o czym była mowa powyżej) i żądanie obniżenia ceny, konieczne jest również wystąpienie przez kupującego w tym terminie do Sądu ze stosownym powództwem. Upływ tego terminu powoduje skutek w postaci wygaśnięcia uprawnień kupującego. Dyspozycja normy prawnej wyrażonej w art. 568 § 1 k.c. jako wiążąca dla Sądu ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej, którą to normę Sąd ma obowiązek uwzględnić z urzędu bez potrzeby oczekiwania na zarzut strony przeciwnej (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 roku, III CZP 39/02, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 maja 2009 roku, I ACa 156/09, OSA 2010/7/57-65). Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy roszczenie kupującego o obniżenie ceny dzieła wygasło, mając na uwadze roczny termin zawity do jego dochodzenia na drodze sądowej oraz datę odbioru dzieła. Inna sytuacja prawna występowałaby w niniejszej sprawie, gdyby kupujący skorzystał z uprawnienia w postaci odstąpienia od umowy o dzieło na skutek jego wady istotnej, wówczas złożenie oświadczenia prawno-kształtującego doprowadziłoby mocą jego oświadczenia woli

do ustania stosunku prawnego w tym przypadku umowy o dzieło. W takiej sytuacji wystarczające byłoby dla realizacji uprawnień z rękojmi złożenie przez kupującego oświadczenia prawnego- kształtującego w przedmiocie odstąpienia od umowy w terminie wskazanym w art. 568 § 1 k.c. wynikające zaś roszczenie majątkowe (obniżenie ceny) mogłyby być dochodzone przed Sądem już po upływie omawianego terminu. W niniejszej sprawie powód wprowadził odstąpił od umowy ale tylko serwisowej (k. 46) nie zaś od umowy o dzieło, zatem nie mógł dochodzić skutecznie roszczeń z tytułu rękojmi z uwagi na upływ terminu zawitego wskazanego w art. 568 § 1 k.c.

Z powyższych względów, wobec niewykazania przez powódkę przesłanek materialno prawnych dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi (brak notyfikacji) a nade wszystko upływ terminu zawitego do dochodzenia niniejszego roszczenia spowodowało, iż zgłoszone przez nią roszczenie z tytułu rękojmi za wady dzieła o obniżenie wynagrodzenia o 50 % nie mogło zostać uwzględnione, z tych względów ustosunkowywanie się Sądu Okręgowego do pozostałych zarzutów apelacji uznać należy za bezprzedmiotowe.

Rozstrzygając w przedmiocie zgłoszonych w niniejszej sprawie roszczeń przez powódkę, Sąd Okręgowy uznał, że na uwzględnienie zasługuje jedynie roszczenie w części dotyczącej zwrotu kwoty 7.372,46 zł, którą to powódka wypłaciła pozwanemu z tytułu umowy z dnia 30 maja 2008 r. o świadczenie usług serwisowych. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i na podstawie okoliczności ujawnionych w toku postępowania, nie ulega wątpliwości, że pozwany nie wykonał żadnych obowiązków wynikających z ww. umowy. Wobec braku realizacji zobowiązań przez pozwanego, powódka w sposób skuteczny złożyła pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od łączącej strony umowy (dowód: pismo z dnia 7 lipca 2009 r. - oświadczenie o odstąpieniu od umowy wraz z potwierdzeniem odbioru k. 46 - 48). W takim przypadku, jak wynika z art. 496 k.c., strony powinny sobie zwrócić wzajemne świadczenia. Z uwagi na zapłatę przez powódkę części wynagrodzenia z tytułu ww. umowy i braku jakiegokolwiek świadczenia ekwiwalentnego ze strony pozwanego, roszczenie powódki należało uznać w tym zakresie za zasadne.

Wobec powyższego, na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c. przyjmując wynikającą z art. 100 k.p.c. zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów pomiędzy stronami. Sąd Okręgowy uznał, że pozwany przegrał proces jedynie w 13 %, przy czym szczegółowe wyliczenie kosztów procesu zarówno w I instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy pozostawił referendarzowi sądowemu.